

LA PROVINCIA DE SANTA FE NO PUEDE ADHERIR SIN CORTAPISA A LA LEY  
NACIONAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Por Hugo Luis Domingo y Ricardo Victorio Moscariello

Sumario: I. Introducción. II.- Competencia para regular la responsabilidad del Estado. III.- El ordenamiento provincial santafesino y la responsabilidad del Estado. IV.- El criterio de la nueva ley sobre responsabilidad del Estado. V. La Provincia de Santa Fe no puede adherir sin reservas a la nueva ley. VI. Colofón.

I.- Introducción.

La sanción, promediando el año pasado, de la ley N° 26944, de responsabilidad patrimonial del Estado, ha generado distintos comentarios por parte de los autores <sup>1</sup>.-

Como se sabe, la ley citada ha receptado el criterio que reconoce la competencia local, y por ende provincial, en esta materia.-

A partir de ello, se abre el interrogante acerca de la posición que van a adoptar las provincias al respecto, lo que dependerá de las previsiones que, sobre el particular, contengan sus respectivos ordenamientos.-

El objeto del presente trabajo es analizar la posición que deberá adoptar al respecto la provincia de Santa Fe, sin detenernos en otros aspectos de la ley, ni del vasto campo que ofrece al estudioso este tema de la responsabilidad estatal, .

---

<sup>1</sup> IVANEGA, Miriam M. y RIVERO ORTEGA, Ricardo, “Acerca de la ley de responsabilidad estatal”, La Ley diario 18.09.2014, pág. 1 y ss.; COVIELLO, Pedro José Jorge, “Los jueces frente a la ley de responsabilidad del Estado”, El Derecho diario del 18.09.2014.

## II.- Competencia para regular la responsabilidad del Estado

Con anterioridad a la sanción de la ley 26.944, se discutía en doctrina si la responsabilidad del Estado es un tema de derecho común o de derecho local, lo que conlleva la competencia nacional o provincial en la materia. Discusión que, cabe decir, aún hoy, y maguer el dictado de la ley, en el plano doctrinario sigue estando vigente.-

Los primeros -partidarios de que la responsabilidad patrimonial del Estado se sustenta en normas de derecho común, dictadas por el Congreso de la Nación, y uniformes en todo el territorio nacional-, se basan en que esta materia configura, en esencia, una cuestión obligacional entre deudor (Estado) y “acreedor” (damnificado); de tal suerte, la competencia para establecer el régimen jurídico es del Congreso Nacional<sup>2</sup>.

Los segundos, en su mayoría autores de derecho administrativo, sostienen que la responsabilidad del Estado se rige por normas y principios de derecho administrativo, siendo, por tanto, una cuestión de derecho público local, y de competencia provincial, pues las Provincias conservan todo el poder no delegado al Estado Federal<sup>3</sup>.

La ley nacional se inclinó por ésta última postura.

## III.- El ordenamiento provincial santafesino y la responsabilidad del Estado

En lo que respecta a la provincia de Santa Fe, existen normas sobre responsabilidad del Estado, tanto en la constitución provincial, como en la legislación ordinaria.

El art. 18 de la Constitución provincial establece que “en la esfera del Derecho

---

2 Cf. PIZARRO, Ramón, “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 2013, pág. 135 y ss. y autores citados en pág. 134, nota 18.

3 PERRINO, Pablo E., “*Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita*”, en AAVV “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, pag. 68 y 69. Cf. igualmente del mismo autor: “Crítica al enfoque *iusprivatista* de la responsabilidad del Estado”, en AAVV “Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público”, RAP, Buenos Aires, 2008, pag. 791 y sgtes. Ver asimismo los autores citados por Pizarro, en op. cit., pag. 131, nota 10.

Público, la Provincia responde hacia terceros de los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que le competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos...”, disponiendo en su parte final que: *“Tal responsabilidad se rige por las normas de derecho común en cuanto fueren aplicables”*. Más abajo volveremos sobre este aspecto.

También su art. 9 reconoce la responsabilidad del Estado por actos de los órganos judiciales, en caso de que prospere el recurso de revisión en materia penal.

Tal precepto constitucional fue reglamentado por la ley 7658, conocida como Ley de Reparación por Error Judicial Excusable <sup>4</sup>

Por su parte, el art. 15, reglamentado por la ley provincial N° 7534, contempla un supuesto de responsabilidad por acto lícito, al regular la expropiación por motivos de interés general.

De todos modos, los fallos judiciales, provenientes en su mayoría de la justicia ordinaria, no delimitan con claridad la regulación que corresponde al caso concreto, aludiéndose indiscriminadamente a responsabilidad directa (falta de servicio), a responsabilidad indirecta (con fundamento en el art. 1.113 del código civil) y a responsabilidad por acto lícito, sin precisarse en cual supuesto se encuadra el caso <sup>5</sup>

#### IV.- El criterio de la nueva ley sobre responsabilidad del Estado

1. Como se sabe, en nuestro país toda la construcción jurídica sobre responsabilidad del Estado procede en el fondo de una elaboración jurisprudencial.

Es que, ciertamente, fuera de lo previsto en el art. 1112 del código civil en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos, antes de la ley 26.944 no existía legislación que en forma general se ocupara del problema <sup>6</sup>. Si bien, cabe

---

4 Cf. LEPENIES, Irmgard, “La responsabilidad del Estado y del funcionario público en la provincia de Santa Fe”, en AAVV “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, op. cit., pag. 495 y ss. quien al repasar los antecedentes en esta materia, recuerda que la constitución de 1900 consagraba la irresponsabilidad de la Provincia por los actos de que practicaren los funcionarios “fuera de sus atribuciones”.

5 Ibídem, pag. 498.

6 BIANCHI, Alberto B., “Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el Derecho Comparado”, La Ley

recordar, que en la causa “Vadell”, de 1984, dicho precepto fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como regulador de un supuesto de responsabilidad directa y objetiva del Estado (falta de servicio), postura que, tempranamente, ya se había insinuado en el caso “Ferrocarril Oeste”<sup>7</sup>.

2. Empero, fue en el asunto “Barreto”, del año 2006, donde la Corte, además de variar su interpretación acerca de lo que debía entenderse por “causa civil”, aportó argumentos sobre la competencia local para regir en esta materia.

En efecto, por cuanto, a partir de ese fallo, quedan fuera del concepto de “causa civil”, aquellas en las que, pese a demandarse indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público local, caso en el cual, también queda excluida la competencia originaria de la Corte.

Más, en cuanto interesa al objeto de este trabajo, en dicho precedente, aparte de ello, el máximo tribunal reconoció que la responsabilidad estatal se rige por el derecho administrativo, y que por ende se trata de una materia cuya regulación es de resorte exclusivo de los gobiernos locales <sup>8</sup>

3. El criterio de “Barreto” es, precisamente, el que recoge la ley 26.944, que reviste la naturaleza de ley federal <sup>9</sup>, razón por la cual, a diferencia de las leyes de derecho común, no rige automáticamente en los estados locales.-

Por tal motivo, en su artículo 11, invita a las provincias a adherir a sus términos para la regulación de la responsabilidad estatal en sus respectivos ámbitos.-

Siendo así, cada provincia podrá asumir las siguientes actitudes: a) aceptar y adherir sin más al régimen nacional; b) dictar una ley estableciendo su propio régimen de responsabilidad; c) guardar silencio, lo que equivale a continuar con un régimen pretoriano de responsabilidad <sup>10</sup>

1996-A-sección Doctrina, pag. 922 y sgtes.

7 CASSAGNE, Juan Carlos, “Los casos Devoto, Ferrocarril Oeste y Vadell”, en AAVV”Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes”, Juan Carlos Cassagne, director, La Ley, Buenos Aires, 2013, pag. 521 y ss.

8 CANDA, Fabián Omar, “La responsabilidad del Estado se rige por el derecho administrativo. El derecho administrativo es esencialmente local. La responsabilidad del Estado es asunto de derecho público local”, en en AAVV”Corte Suprema de Justicia de la Nación. Máximos precedentes”, pag. 625 y ss.

9 PERRINO, Pablo E., “Responsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos, La Ley, diario del 18/06/2014

10 Ibídem.

4. En el orden de ideas que venimos exponiendo, un aspecto central a tener en cuenta al respecto, especialmente en cuanto se refiere a la provincia de Santa Fe, es que la nueva ley “prohíbe” la aplicación directa o subsidiaria del código civil (art. 1°).

Al respecto, entendemos que tal prohibición no impide la aplicación analógica del derecho común para casos no previstos, oscuros o insuficientes <sup>11</sup>. Mas abajo volveremos sobre este aspecto.

5. Por último, en lo referente al ámbito material de aplicación de la nueva ley, pensamos que la misma se aplica a los casos de responsabilidad extracontractual cuando el Estado actúa en el campo del Derecho Público <sup>12</sup>, y no en el de Derecho Privado <sup>13</sup>

## V. La Provincia de Santa Fe no puede adherir sin reservas a la nueva ley

1. Consideramos que, en función de lo dispuesto por su constitución provincial, Santa Fe no puede adherir sin cortapisas a la ley nacional de responsabilidad patrimonial del Estado.

De las normas que integran el ordenamiento local en materia de responsabilidad del Estado, más arriba citadas, nos interesa recordar el art. 18 de la constitución provincial, especialmente su último párrafo, que dispone: “... *Tal responsabilidad se rige por las normas del derecho común, en cuanto fueren aplicables*” .

---

11 CASSAGNE, Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos en el Código Civil y Comercial Proyecto”, en La Ley del 01/10/2012. Cf. asimismo PERRINO, Pablo E., “Responsabilidad por actividad estatal legítima...”, cit. CORONEL, Germán Alberto, “Principios fundamentales de la responsabilidad extracontractual del Estado”, Delta Editora, Paraná, 2001, pag. 14 y ss.

12 Vgr. perjuicios causados por errores y omisiones de los registros de la propiedad, daños padecidos por internos en las cárceles, daños producidos por la deficiente realización de obras públicas, perjuicios causados por el ejercicio defectuoso de la función de policía de seguridad o de salubridad, responsabilidad por el anormal funcionamiento de los órganos judiciales, daños causados por leyes inconstitucionales.

13 Vgr. daños causados en un accidente vial, con intervención culposa de agentes estatales, o por riesgo o vicio de una cosa de propiedad estatal.

2. Vale decir, el constituyente santafesino, si bien declara que la responsabilidad del Estado se rige por el derecho común, la expresión “en cuanto fueren aplicables”, importa que dichas normas se aplican en tanto no exista otra, local, que la derogue o modifique, con lo cual “el derecho común entraría en relación de subsidiariedad respecto del local”<sup>14</sup>.-

La constitución provincial propicia, pues, claramente, la aplicación subsidiaria del derecho común, conformado por las denominadas “leyes de fondo”, es decir las previstas en el art. 75 inc. 12 de la constitución nacional, entre ellas el código civil<sup>15</sup>.-

3. En este punto se advierte, entonces, la colisión existente entre la ley nacional, que “declara inaplicable” el código civil (art. 1º ley 26.944), ya sea en forma directa o subsidiaria, con la constitución provincial, que “permite” la aplicación subsidiaria del derecho común.

Tal contradicción se acentúa más aún, si se tiene en cuenta que en el ordenamiento santafesino no existe norma local que regule los presupuestos básicos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya sea por acción o por omisión, lo cual, consecuentemente, determina la aplicación, en tal aspecto, del derecho común, vía subsidiaria.-

Ante ello, resulta ciertamente, cuanto menos cuestionable, que la provincia de Santa Fe pueda dictar una ley adhiriendo sin más a la ley nacional, por cuanto una adhesión tal implicaría contradecir la norma constitucional que establece la aplicación subsidiaria.

4. Consideramos, pues, que una adhesión legislativa provincial lisa y llana, es decir desprovista de reservas, estaría viciada de inconstitucionalidad, pues de ese modo se impediría la aplicación subsidiaria del código civil, contraviniendo el texto constitucional provincial, con perjuicio de los justiciables..

---

14 Cf. LISA, Federico, “La responsabilidad del Estado en la provincia de Santa Fe”, XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXVIII, Nro. 326, pág. 149.

15 PIZARRO, Ramón Daniel, op. cit., tomo I, pag. 128

Así, por ejemplo, en cuanto a la relación de causalidad en casos de responsabilidad por omisión, la ley de responsabilidad estatal sigue un criterio mucho más estricto que el derecho común (“inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”, art. 3º inc. d) ley 26.944), siguiendo pautas de la doctrina más restrictiva de la Corte Suprema Nacional <sup>16</sup>.

Lo mismo cabe decir respecto del alcance de la indemnización. Al respecto, la ley hace referencia, en el caso de la actividad ilegítima, al daño cierto debidamente acreditado. Pero no establece, como sí lo hace expresamente el nuevo código unificado, que la reparación deba ser “plena”, es decir: integral (art. 1740 Código Civil), y como corolario de ello, se podría interpretar que no es indemnizable el lucro cesante.

Otro ejemplo puede darse en torno a los factores de atribución. Piénsese que la ley nacional, al declarar inaplicable las disposiciones del código civil, y establecer como único factor de atribución en materia responsabilidad por actos ilícitos, la falta de servicio, impide recurrir a los principios de la responsabilidad indirecta, regulada por el código civil (art. 1753 del nuevo código).

Y otro ejemplo palpable, donde se aprecia el perjuicio que se causaría a la víctima en caso de aplicarse la ley nacional, es el referido a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos, ya que según el art. 6º de la ley de responsabilidad estatal, el Estado no responde ni aún en forma subsidiaria, por cualquier acción u omisión que sea imputable a la función encomendada. Si ello es así, con ese criterio, podría sostenerse que aún en los casos de responsabilidad por omisión de control del Estado, el mismo no tendría responsabilidad, lo cual, ciertamente, colisionaría con los principios generales de la responsabilidad civil, plasmados en el código unificado.

5. En suma, a nuestro juicio, la provincia de Santa Fe no debe dictar una ley adhiriendo lisa y llanamente a la ley nacional de responsabilidad estatal.

Ahora bien, si decidiera adherir, pensamos que tendría que hacerlo con reservas. Y la reserva consistiría, precisamente, en dejar a salvo:

---

16 Cf. COVIELLO, Pedro J. J., op. cit. Ver asimismo, SANMARTINO, Patricio M.E., “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado”, en AAVV “Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público”, RAP, Buenos Aires, 2008, pag. 431 y ss.

i) que se adhiere a la ley nacional para los casos de responsabilidad generada por la actuación del Estado en el campo del Derecho Público;

ii) que aún en ese supuesto, además de las normas y principios doctrinarios y jurisprudenciales que gobiernan la materia de la responsabilidad del Estado, se podrá aplicar el derecho común en forma subsidiaria y también por analogía, como lo dispone la constitución provincial;

iii) que en los casos en que el Estado actúe en el campo del derecho privado, el derecho común se aplicará en forma directa <sup>17</sup>.

## VI. Colofón

Concluyendo, las posiciones que podría asumir la Provincia de Santa Fe serían las siguientes:

i) mantener el statu quo existente: en ese caso, en la provincia de Santa Fe, cabría atenerse a las pautas normativas y criterios jurisprudenciales elaborados por la Corte Suprema Nacional (aplicación arts. 1112 y 1113 del Código Civil de Vélez Sársfield y en el futuro arts. 1753, 1766 y conchs. del nuevo código civil) <sup>18</sup>.

En tal sentido, no debe perderse vista que tales pautas constituyen una derivación razonable de los principios constitucionales, especialmente los de igualdad ante las cargas públicas, inviolabilidad de la propiedad privada y obligación de reparar los daños causados injustamente <sup>19</sup>.

ii) dictar su propia ley de responsabilidad del Estado, de acuerdo a los

---

17 En la aplicación directa la cuestión se rige, derechamente, por el código civil; en la subsidiaria, el código civil rige “en cuanto fuere aplicable”; en la aplicación analógica el intérprete crea una nueva norma, a partir de otra que rige una situación similar y que trae para resolver la cuestión planteada. En cuanto a la clasificación de la responsabilidad extracontractual del Estado en civil o de derecho privado y de derecho administrativo, ver CASSAGNE, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, tomo I, pag. 271 y ss.

18 No se nos escapa que este tema encierra una complejidad mayor, atento a la normativa del 1764 del nuevo código, lo cual, seguramente, será motivo de un profundo análisis doctrinario y jurisprudencial.-

19 CASSAGNE, Juan Carlos, “Responsabilidad del Estado...”, cit. REIRIZ, María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, EUDEBA, Buenos Aires, 1969, pag. 41.



parámetros establecidos por la constitución provincial, estableciendo normas sobre responsabilidad del Estado para los casos en que éste actúe en el campo del Derecho Público, declarando aplicable en tal caso el derecho común en forma subsidiaria.

iii) adherir con reservas a la ley nacional de responsabilidad del Estado, con las salvedades antes anotadas, pues como dijimos, una adhesión lisa y llana a la ley nacional por parte de la Provincia puede verse expuesta a planteos de inconstitucionalidad <sup>20</sup>, máxime si se tiene en cuenta que existen antecedentes, anteriores a la ley 26.944, que aconsejan al Gobernador no aceptar la invitación de la Nación para adherir a la ley nacional <sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Tal inconstitucionalidad estaría dada por las razones antes expuestas, y también por la circunstancia que, como arriba dijimos, la regulación de la materia que nos ocupa es una potestad no delegada por las Provincias a la Nación (art. 121 Constitución Nacional), con lo cual las normas que se dicten en consecuencia deben adecuarse al ordenamiento local, empezando por la constitución provincial.

<sup>21</sup> Ver Dictamen N° 60 del 6/12/2013, del Consejo Consultivo para el Crecimiento de Santa Fe, suscripto por su presidente Dr. Luis Armando Carello, y los vocales Jorge Mosst Iturraspe, mario Miretti y Angel D'Ambrosio.